

## MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

José Carlos Olvera Echeveste

Licenciatura en Derecho de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades. Labora actualmente en la Secretaría de Educación del estado de Tabasco.

Artículo Recibido: 05 de noviembre 2020. Aceptado: 05 de febrero 2021.

**RESUMEN.** El presente ensayo está dirigido a quienes aún no conocen o creen en las bondades de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. A través de un recorrido por la historia, se trata de mostrar que la Mediación y Conciliación son procedimientos que el ser humano ha usado a través de los tiempos para crear soluciones de sus conflictos a través de la comunicación, originados por la falta de esta, y, con ayuda de un tercero (mediador), las partes pueden encontrar la solución más adecuada al conflicto que están presentando. Las soluciones obtenidas son de satisfacción total para las partes, contrario a la que se logra a través de un procedimiento judicial. Existen cuatro diferentes métodos, cada uno con sus técnicas propias, que, usadas adecuadamente, nos ayudan para solucionar los diferentes tipos de conflictos que se presentan entre los seres humanos, la mayoría generados por falta de comunicación.

**Palabras Clave:** mecanismos; mediación; conciliación; mediador; conflicto.

### INTRODUCCIÓN.

Hablar de mediación es transportarnos a Mesopotamia cuatro mil años atrás, en el que un gobernador sumerio pudo evitar una guerra por el litigio de unos territorios. En la Enciclopedia de Resolución del Conflicto, Boqué (2002), “la mediación documentada más antigua que se conserva es de hace cuatro mil años en Mesopotamia, cuando un gobernador

sumerio pudo evitar una guerra por el litigio de unos territorios” (p 22).

Grover (1996): por su parte atribuye los orígenes de la mediación a la antigua filosofía china y añade que los chinos y otros orientales “utilizan en la actualidad la mediación como un componente importante en su sistema de justicia, tal y como el propio Confucio sugirió como

debía de llevarse a cabo este proceso hace ya, cientos de años” (p 51-65).

Holler y Jennings (citados en Grover, 1996) sostienen que, en Estados Unidos, la mediación se remonta al movimiento obrero de 1888; en el tanto como jefes y obreros han recurrido de manera periódica a un tercero neutral a través del cual pueden oírse y resolverse de forma razonable las quejas, tanto contractuales como disciplinarias

También tenemos noticias de la mediación en el ejercicio de los Rabinos en las comunidades israelitas, en la que se acude a esta figura para resolver un conflicto, al igual que lo hacían los antiguos gitanos húngaros.

## **DESARROLLO.**

### **LA MEDIACIÓN EN MÉXICO.**

Antes de hablar de Mediación o de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, es necesario definir el conflicto.

El Diccionario de la Lengua Española (D.L.E, 2019), indica que el conflicto deriva del lat. *Conflictus*, y se define como: Combate, lucha, pelea, situación

desgraciada y de difícil salida, entre otros (2019).

En opinión del que escribe, los conflictos tienen su origen por tres factores principales; un error en la comunicación, error en la interpretación de la comunicación o la falta total de esta.

En el primer caso considero que este error se presenta cuando decimos algo a la otra persona en el momento no apropiado, es decir, es posible que la persona con la que comentamos algo, en ese momento este moleste, tenga una preocupación, tenga algún malestar, o alguna circunstancia que impide que esa persona capte o entienda lo que realmente se le comunicó, eso a la larga puede generar un conflicto.

Cuando digo error en la interpretación, me refiero a que muchas veces decimos algo con las palabras no adecuadas y la otra persona la entiende de manera diferente, desatando con esto un conflicto, que en ese momento puede no ser representativo, pero conforme avanza el tiempo el conflicto va creciendo, experimentando el efecto “bola de nieve”. Este problema lo conocemos como el “teléfono

descompuesto”, situación en la que se le dice alguna frase a una persona y ésta la dice a otra y así sucesivamente, al final la última persona manifiesta algo totalmente diferente al comentario inicial.

El último factor, se refiere a la falta de comunicación. Existen ocasiones en las que ya sea por temor, por vergüenza, por falta de conocimiento hacia la otra persona, por tratar de ganar tiempo, o por alguna otra circunstancia simplemente no decimos nada y resulta que cuando lo manifestamos, el problema, simplemente ya creció y su solución ahora es muchos más complicada, lo que genera un conflicto complejo. Se deduce, ¡un problema sin resolver genera un conflicto!

Como podemos darnos cuenta, los conflictos son totalmente diferentes, de tal suerte, que es fácil inferir que no todos los conflictos se solucionan de la misma forma. Ciertamente el uso de tal o cual técnica favorecerá en la solución de un tipo, sin embargo, la forma en como lo resolvamos va a variar de uno a otro, en este sentido,

Freund, (1995) afirma:

“el conflicto consiste en un enfrentamiento por choque intencionado, entre dos seres que manifiestan, los unos respecto a los otros, una intención hostil, en general a propósito de un derecho, y que, para mantener, afirmar o restablecer el derecho, tratan de romper la resistencia del otro eventualmente por el recurso a la violencia, la que puede, llegado el caso, tender al aniquilamiento físico del otro”. (p. 58). Es decir, el conflicto se genera cuando se produce un enfrentamiento causado por la ausencia total de comunicación asertiva entre las partes.

#### **ANTECEDENTES DE LOS M.A.S.C.**

En nuestro país encontramos los primeros antecedentes de solución de conflictos, en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (RPPIM,1822) se lee “Los consulados, mientras subsistan, sólo deberán ejercer el oficio de jueces conciliadores en asuntos mercantiles; y podrán también hacer el de árbitros por convenio de las partes.” (artículo 58).

También se estipulaba cómo se debía proceder para el caso que se tratara de una situación en materia penal o civil. Este proceder se encontraba rezaba así:

(RPPIM,1822)

“A toda demanda civil o criminal debe preceder la junta conciliatoria en los términos que hasta aquí se ha practicado. Y para que sea más eficaz tan interesante institución, se previene que los hombres buenos presentados por las partes, o no sean abogados, o si lo fueren, no se admitan después en el tribunal para defender a las mismas partes, en caso de seguir el pleito materia de la conciliación.” (artículo 71). Los abogados se encontraban limitados en la defensa de alguna de las partes, ya que, si su intento por “mediar” el conflicto fracasaba, las partes, al acudir a los tribunales, ya no podían ser defendidos por el mismo abogado. Con esta disposición se evitaba que los abogados pudieran hacer uso de la información proporcionada en el proceso de mediación, hecho que se puede

inferir; garantizaba la confidencialidad.

Dos años más tarde, en 1824 se elevan a rango constitucional los artículos 58 y 71 de aquel Reglamento, pasando a ser los artículos 155 y 156, esto artículos indicaban lo siguiente:

Constitución (1824):

“Artículo 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil o en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar, haberse intentado legalmente el medio de la conciliación, Artículo 156. A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio”. (p. 92)

Como se puede apreciar, desde aquel entonces el legislador ha intentado que a través de las leyes exista una comunicación que provoque haya un acercamiento entre las partes, ya que se pretendía que no fueran los jueces los que solucionaran un conflicto, sino que fueran las mismas partes, orientadas por

personas designadas por los jueces, las que solucionarían su conflicto. Seguramente esta persona que era designada por el juez se basaba en la antiquísima figura del “Hombre Bueno”, figura que remonta su origen a la época medieval, en la que aparece la figura “*acequero*” y de los “*omes bonos*”, que ya entonces debían intervenir para dirimir los inevitables conflictos que el agua provocaba entre los regantes huertanos en Murcia, España, en donde existía el Consejo de *Hombres Buenos*, “que sabía administrar, de forma ágil, rápida, eficaz y sabia, la cuestión del regadío” (Rodríguez y Berbell, 2018).

### **TIEMPOS MODERNOS.**

En materia de mediación en 1997 los profesores Jorge Pesqueira Leal y el Dr. Miguel Soto Lamadrid de la Universidad de Sonora, “promueven una nueva opción, coadyuvante en la impartición de justicia en el país, una metodología sistematizada que ofrece opciones para resolver las diferencias entre las partes en conflicto, a través de una forma pacífica” (Selene, 2020, p. 9)

Es así como en 1999 surge la Unidad de Mediación Familiar y Comunitaria de la Universidad de Sonora, que fue la primera institución de mediación en el país. Meses más tarde, aparece el Instituto de Mediación de México, S.C; en la Ciudad de México, en donde se crean los programas destinados a fortalecer a los interesados en conocer esta nueva alternativa, entre ellos, el Tribunal de Justicia del Estado de Sonora.

Con la implementación en nuestro país del Nuevo Sistema de Justicia Penal, se elevan a rango constitucional los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

Enfocados primeramente a la materia penal, se empezó a hacer uso de ellos en otras materias del Derecho, tal como civil y familiar, en donde muy pronto en los juzgados se empieza a notar su valía, ya que empiezan a resolverse más rápido los asuntos, evitando gastos económicos y de tiempo en forma sustancial.

Actualmente estos mecanismos han permeado a materias como la laboral, en donde el “nuevo sistema” empieza a

funcionar en octubre de este año". ¿Pero qué son en realidad y cómo funcionan estos Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias?

En mi opinión, estos Mecanismos son, una herramienta de justicia que permite a dos o más personas en conflicto encontrar de la mejor forma una solución a su conflicto, con un ahorro sustancial de tiempo y dinero, pero lo más importante, es que con esta solución las partes quedan totalmente satisfechas; lo que no ocurre en los sistemas tradicionales de justicia.

Cuando hablamos de mecanismos, nos referimos a una serie de elementos que unidos entre sí forman un movimiento deseado, análogamente, estos mecanismos son las diferentes técnicas que, empleadas de una u otra forma, darán lugar a la solución de un conflicto. Se infiere entonces que el tipo de estos mecanismos puede resultar infinito, pero al final de cuentas todos, sin distinción, estarán enfocados a generar una solución a un conflicto.

Con el transcurso del tiempo, los sistemas de justicia tradicionales ya resultan

obsoletos frente al avance de la tecnología, y con su empleo la procuración de justicia expedita poco a poco es una realidad. Hoy vemos que algunas sentencias en juicios civiles o familiares son a través de videoconferencias, y es precisamente en este punto que cobra fuerza el comentario que se hizo líneas arriba, en el sentido que aquel profesional que no se capacite no sólo en los MASC, sino ahora también en aspectos tecnológicos como el uso de plataformas virtuales; se vería rebasado y evidentemente desplazado, situación que ya es una realidad. En septiembre de este año, se reformó la Ley General de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias, en la cual se prevé el uso de todas las herramientas tecnológicas en materia de comunicación. Dicho de otra manera, la mediación y la conciliación no estarán exentas de hacerse a través del uso de herramientas tecnológicas debido principalmente a que el mundo que conocíamos hace cinco meses, ya dejó de existir, ya hoy, es otra realidad

Para contribuir a que la procuración de justicia no se convierta en letra muerta, los Mecanismos de Solución de Controversias, se usan de forma paralela

al sistema tradicional, es decir se convierten en una alternativa para las partes para solucionar su conflicto, de tal suerte que, si no les grada o no se consigue una solución, están en la libertad acudir al sistema tradicional.

#### Aplicación

Visto de esta manera fácilmente podría pensarse que el uso o aplicación de estos mecanismos para lograr una solución a un conflicto determinado, es muy fácil. Quienes piensen así, están totalmente equivocados, ya que no debe perderse de vista que no son conflictos derivados de ¿quién usa primero la bicicleta?, sino de conflictos en los que, sin temor a exagerar, puede costarle la vida a alguien

Debido a lo delicado de su naturaleza, se requiere que la persona que intente solucionar un conflicto cuente con la preparación adecuada en la materia ya que nunca será lo mismo tratar de solucionar un conflicto en materia familiar que un conflicto penal. Es por esta razón que dentro de la mediación puedan existir como en todo, especialistas.

Además, la persona que lo intente debe conocer perfectamente los diferentes tipos de mecanismos y sus técnicas, con la finalidad de emplear la más adecuada en una situación en particular, contar con las habilidades y destrezas para que intente resolver un conflicto, claro está si el mediador/conciliador es del tipo de persona que se “prende” fácilmente, obvio, no podrá hacerlo, aunque cuente con todos los conocimientos.

Dentro de los Mecanismos Alternos existen básicamente dos figuras importantes como son el Conciliador y el Mediador; ambas nos ayudarán a solucionar un conflicto, pero el primero podrá sugerirnos una solución, contrario al mediador, que se encargará de ayudarnos a que encontremos una solución. Aunque ambas soluciones ponen fin a la controversia, La importancia de la primera radica en que, si la opción de solución que el conciliador proponga y si las partes la aceptan, y, resulta no ser la apropiada, entonces el conflicto se tornará más grave. Lo mismo sucede con la figura del mediador; si este, no es capaz de ayudarnos a encontrar una solución, entonces habremos perdido no

sólo tiempo, sino que la solución tardará más en llegar.

Hemos dicho que el empleo de tal o cual mecanismo ayudará a solucionar el conflicto o, dicho de otra manera, la controversia, es decir la versión contraria, pero ¿cuáles son estos mecanismos?

Para su estudio, nos centraremos en los tres modelos más representativos, es así, porque sus técnicas facilitan su uso, por tal motivo nos centraremos, en los más representativos, en este orden encontramos al Modelo Harvard, posteriormente el Modelo Transformativo, y, finalmente, al Modelo Circular Narrativo.

(Gorjón, 2018: 75)

“El modelo Harvard considera a la mediación como un proceso de negociación colaborativa asistida por un tercero cuyo enfoque básico es esencialmente la resolución del conflicto a través de la negociación. No es directamente un modelo de mediación, sino una escuela de negociación y resolución de conflictos”. (p. 75).

El modelo Transformativo de Robert A. Baruch Bush y Joseph P. Folger, se basa en la diferencia de la interacción entre las partes, y contrario al modelo Harvard, no considera importante el alcanzar una negociación, sino lograr que a través de una transformación positiva del conflicto las partes mejoren su relación. “Este modelo alcanza el éxito cuando las partes cambian o transforman para mejorar, a través del propio proceso de mediación, y será exitosa cuando el acuerdo alcanzado es consecuencia o resultado de la transformación positiva de la situación de conflicto o crisis preexistente” (Hernández, 2014, p. 67-80)

Finalmente, el modelo Circular Narrativo propuesto por Sara Cob, pone énfasis en la comunicación. Se denomina circular porque parte de una concepción circular, tanto en la comunicación como en la casualidad, y se denomina narrativo, porque la categoría de narrativa es central tanto desde el punto de vista analítico como propositivo.

Este modelo nos señala que el mediador tiene la oportunidad de conocer las diferencias existentes entre los mediados y

permitir su operatividad hasta un determinado nivel de presencia. (Gorjón, 2018).

Estos Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias encuentran su legalidad, primeramente, en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Decreto del 17 de marzo de 1987, que modifica el artículo 17 constitucional; el Decreto del 18 de junio de 2008, también reformador del mismo artículo 17.

En cuanto a Leyes generales, encontramos el Código Nacional de Procedimientos Penales, reformado el 17 de junio de 2016; la propia Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2014; entre otros. (Gorjón, 2018).

Por lo que respecta a la conciliación, en nuestro país da inicio el 5 de febrero de 1976 al publicarse la Ley de Protección a los Consumidores, de la Procuraduría Federal del Consumidor, aunque claro, esta institución fundamenta su proceder en

la conciliación y el arbitraje, es decir, un tercero ajeno al conflicto propone posibles soluciones o bien, decide la solución; hecho que no ocurre en la mediación, proceso en que el mediador sólo es el canal de comunicación entre las partes. Esta institución que se crea por el gobierno federal, con la finalidad de proteger a los consumidores, de las malas prácticas de los comerciantes. Es precisamente mediante la conciliación, que esta institución desde su creación hasta la fecha apoya a los consumidores.

Posterior a esta Procuraduría, se han creado otros organismos de trabajo similar, pero en diferentes áreas como pueden serlo la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), que resuelve conflictos entre pacientes y médicos, o como la Comisión Nacional de Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), que se encarga de resolver los conflictos que los usuarios de los servicios bancarios y financieros tienen con la Banca, principalmente por cobros excesivos.

Evidentemente existen innumerables áreas de aplicación de los MASC, y la Mediación Escolar afortunada y

desafortunadamente es una verdadera “mina de oro”, ya que contrario a lo que pudiera pensarse no son los educandos los que generan la mayoría de los conflictos, sino que desgraciadamente son los padres de familia y en algunas ocasiones los mismos profesores, quienes con el cierre de escuelas, calles y carreteras; presionan a la autoridades escolares para que cedan a sus justificadas o injustificadas pretensiones. Demostrado está que el uso de los MASC, ha ayudado a solucionar infinidad de conflictos en el sistema educativo, sin perjudicar a los alumnos.

## CONCLUSIÓN.

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, en palabras del Maestro Rodolfo Campos Priego “*son la única oportunidad que el Estado nos brinda, de hacer justicia por nuestra propia mano*” ya que representan una excelente herramienta para impartir justicia en forma alterna por parte de los Tribunales Judiciales, pero dotados de una legalidad amparada por la Constitución, satisfacción total de las partes, y con un ahorro considerable de tiempo y dinero.

## LITERATURA CITADA.

BOQUÉ, M.C. (2002): *Guía de mediación escolar. Programa comprensivo de actividades de 6 a 16 años.* Octaedro, Barcelona. p.22

Grover, K. (1996): *Introducción a los Programas de Mediación Comunitaria: pasado, presente y futuro.* En Grover, K.; Grosch, J. y Olczak, P. (Eds.): *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores.* (pp. 51-65). Paidós Ibérica, Barcelona.

Freund, J. (1995). *Sociología del Conflicto*, Madrid: Ediciones del Ejército

<http://museodelasconstituciones.unam.mx/nuevaweb/wp-content/uploads/2019/02/Reglamento-poli%CC%81tico-del-Gobierno-del-Imperio-Mexicano-1822.pdf>, 2020

[http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_1824.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf)

<https://confilegal.com/20180831-cuales-son-tribunales-consuetudinarios-tradicionales-espanoles/>

Selene, D.H. (10 agosto de 2020)

<http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/68188/DURAN%20Y%20HERNANDEZ%20C-ELESTE%20SELENE.pdf?sequence=1&isAllowed=1>

Gorjón, F.(2018)Manual de Mediación Penal, Civil, Familiar y Justicia Restaurativa (p. 75-121). Cd. De México. Ed. Tiran lo Blanch

Hernández Ramos, C.(2014). Modelos Aplicables en Mediación Intercultural. Barataria. Revista Castellano-Manchega e Ciencias Sociales, 67-80.